**CCE-DES-FM-17**

**LEY 2195 DE 2022 – Transparencia – Contratación Pública – Vigencia**

Con la reciente expedición de la Ley 2195 de 2022 del 18 de enero de 2022, se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. De acuerdo con el artículo 69 de dicho cuerpo normativo, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha.

De conformidad con su artículo 1, esta norma tiene por objeto adoptar diferentes medidas tendientes a prevenir los actos de corrupción, reforzar la articulación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por la corrupción, promoviendo la cultura de la legalidad e integridad. En desarrollo de lo anterior, se incorpora, entre otras, disposiciones en la contratación pública para fomentar la transparencia. Concretamente, aquellas se encuentran en el «Capitulo VIII Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia» –artículos 50 al 58–, en el cual se consagran los siguientes aspectos: i) el registro de la contabilidad, por parte de los contratistas del Estado obligados a ello, que ejecuten recursos públicos –artículo 50– […]

**LEY 2195 DE 2022 – Artículo 50 – Contabilidad – Sujetos obligados**

Como puede advertirse, esta disposición establece una nueva regla relacionada con la contabilidad de los contratistas del Estado con el fin de garantizar la transparencia y seguimiento de la ejecución de recursos públicos. En efecto, los sujetos sobre los cuales recae esta obligación deben cumplir los siguientes requisitos:

i) Son personas naturales o jurídicas contratistas del Estado, es decir, aquellos proveedores de bienes, obras y/o servicios del Estado en virtud de la celebración de un contrato, el cual, se encuentra determinado por un criterio orgánico en la medida en que una de las partes debe corresponder a una entidad del Estado.

ii) Estos contratistas deben estar obligados a llevar contabilidad de conformidad con las normas sobre la materia vigentes.

iii) Debe haber ejecución de recursos públicos. El término «ejecución de recursos públicos» incluye la entrega de recursos que hacen parte del ciclo presupuestal de la entidad del Estado a una persona natural o jurídica en virtud de un contrato celebrado con el Estado para la provisión de bienes, obras y/o servicios.

**LEY 2195 DE 2022 – Contabilidad – Contratistas del estado – Excepciones**

[…] esta disposición no estableció excepciones frente a los sujetos obligados por lo que debe entenderse que aplica a todos los contratistas del Estado que cumplan los anteriores requisitos. De igual manera, tampoco estableció excepción alguna frente a los sujetos contratantes, indicando que aplica «En las actividades contractuales del Estado», expresión que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Bogotá D.C., 3 de agosto de 2022



Señor

**Sebastián Sierra Vásquez**

Bogotá D.C.

 **Concepto C – 496 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | LEY 2195 DE 2022 – Transparencia – Contratación Pública – Vigencia / LEY 2195 DE 2022 – Artículo 50 – Contabilidad – Sujetos obligados / LEY 2195 DE 2022 – Contabilidad – Contratistas del Estado – Excepciones |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # P20220616006066 |

Estimado señor Sierra:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta, de acuerdo con el traslado por competencia realizado en virtud del artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, mediante oficio No. OFI22-00058377 / IDM 11040002 del 16 de junio de 2022.

**1. Problemas planteados**

Usted formula la siguiente consulta relacionada con el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022:

[…]

1. ¿Un contratista o persona jurídica que celebra contratos con una Entidad que recibe recursos públicos, en especial, en el contexto de un IPS que presta sus servicios a una EPS o entidad responsable de pago, debe cumplir con lo dispuesto en el mencionado artículo 50? Es decir, por ejemplo, si una IPS de naturaleza privada, contrata con una EPS que maneja recursos públicos, debe la IPS acogerse a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022.

2. ¿Qué se debe entender por ejecución y aplicación de recursos públicos y si las mismas se extienden hasta la operación de una IPS en la prestación de sus servicios y que por los mismos, el obligado a pagar cumpla su obligación mediante la utilización de recursos públicos?

3. ¿Deben los gestores farmacéuticos cumplir con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022?

4. ¿El registro en contabilidad de ejecución y aplicación de recursos públicos, debe entenderse como su registro hasta su destinación final o a que hace referencia la normatividad? Es decir, si el control del artículo 50 va dirigido únicamente a la entidad que recibe los recursos públicos o si también va dirigido a los terceros que tienen contratos con estas entidades” (…)

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción de las situaciones particulares expuestas por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) naturaleza jurídica de las entidades promotoras de salud y ii) medidas anticorrupción introducidas por la Ley 2195 del 2022 en materia de contabilidad y transparencia.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente realizó algunas consideraciones generales sobre el alcance del artículo 50 de la Ley de Transparencia en el Concepto C-357 de 2022. La tesis de este concepto, en lo pertinente, se retomara para efectos del numeral 2.2 del presente oficio.

**2.1. Entidades promotoras de salud: naturaleza jurídica**

Respecto de la naturaleza jurídica de las Entidades Promotoras de Salud –E.P.S.–, el artículo 180 de la Ley 100 de 1993 establece que estas pueden ser públicas, privadas o mixtas. Esto implica que las EPS pueden conformarse de acuerdo con los diferentes tipos de entidades que engloban las categorías de pública, mixta o privada, lo que, en principio, en el caso de las públicas y mixtas, determina sus regímenes de contratación, en los términos del artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, modificado por la Ley 1474 de 2011[[2]](#footnote-2).

 Tratándose de E.P.S de naturaleza pública, estas pueden ser conformadas como empresas industriales y comerciales del Estado, conforme indica el artículo 85 de la Ley 489 de 1998[[3]](#footnote-3) o como sociedades públicas conformadas con participación de una o diversas entidades estatales. En ambos casos, estas tienen la calidad de entidades descentralizadas por servicios, por lo que deben ser creadas por disposición o autorización de la ley, en los términos de los artículos 68 y 69 de la Ley 489 de 1998[[4]](#footnote-4).

Sin embargo, en cuanto al régimen de contratación de las E.P.S. públicas existe una norma especial que regula su régimen de contratación, establecida en el artículo 45 de la Ley 1122 de 2007[[5]](#footnote-5), que les hace extensivo el régimen de contratación de las empresas sociales del Estado –E.S.E.–, entidades cuya contratación, de conformidad con el artículo 195, numeral 6, está regida de manera prevalente por el derecho privado[[6]](#footnote-6).

En cuanto a las E.P.S mixtas, estas son creadas como sociedades de economía mixta, de acuerdo con el artículo 97 de la Ley 489 de 1998[[7]](#footnote-7). Este tipo de entidades, bajo ciertos supuestos, se encuentran exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007.

Por otro lado, respecto de las E.P.S privadas, el artículo 181 de la Ley 100 de 1993 permite que distintos tipos de entidades regidas por el derecho privado se constituyan como E.P.S. Así, por ejemplo, podrán hacerlo las asociaciones de cajas de compensación[[8]](#footnote-8) –literal c)–, las sociedades comerciales y entidades de economía solidaria[[9]](#footnote-9) que se creen con el propósito de funcionar como E.P.S –literal h–. Este tipo de entidades, en tanto son personas jurídicas de derecho privado, les corresponde contratar conforme a dicho régimen, sin perjuicio de que en virtud de sus calidades de sujetos miembros del sistema de seguridad social en salud deban aplicar las disposiciones sectoriales correspondientes.

Ahora bien, independientemente de la naturaleza jurídica concreta a la que obedezca una E.P.S, es claro que estas como actores del sistema general de seguridad social en salud[[10]](#footnote-10), administran recursos públicos. Así se desprende, en el caso de las E.P.S del régimen subsidiado del artículo 214 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 11 de la Ley 1122 de 2007, en donde se establecen como fuentes de financiación recursos transferidos por parte de entidades territoriales, así como otros provenientes del Fondo de Solidaridad y Garantía.

**2.2. Las medidas anticorrupción introducidas por la Ley 2195 del 2022 en materia de contabilidad y transparencia. Ámbito de aplicación**

Tal como consta en la exposición de motivos de la Ley 2195 de 2022, «por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y otras disposiciones», su expedición tuvo como propósito mejorar los mecanismos legales existentes para prevenir la corrupción y para garantizar el resarcimiento de los daños patrimoniales derivados de este fenómeno.

Para ello, en esta Ley se introdujeron modificaciones a figuras previamente consagradas en otras normas y, además, se crearon otras, con el fin de mejorar los mecanismos de acceso a la información sobre las personas privadas que intervienen en el tráfico jurídico, como medio que permitan prevenir la corrupción.

Así, por ejemplo, se creó el observatorio de trasparencia liderado por la Secretaría de Transparencia para la interoperación de datos abiertos y públicos con el fin de hacer analítica, recomendar políticas públicas y ponerlo a disposición de la ciudadanía de manera que se facilite el control social a la contratación y, además, se prevén medidas que permitan responsabilizar a las personas jurídicas por actos de corrupción.

También se ampliaron y fortalecieron las funciones de la Fiscalía General de la Nación para el manejo de los bienes que se encuentran en su Fondo y para permitir que los bienes a los que se les aplique la figura del comiso puedan enajenarse de forma temprana. Así mismo, se incluyen dentro de los tipos de responsabilidad contenidos en el régimen jurídico colombiano, multas y la necesidad de tasación de los daños derivados de actos de corrupción, con el fin de resarcir los daños causados a los ciudadanos y se actualiza la figura de la acción de repetición.

De otro lado, con el fin de reforzar los mecanismos preventivos en contra de la corrupción, se consagró la posibilidad de que los establecimientos de educación preescolar, básica y media incluyan en su Proyecto Educativo Institucional, estrategias que busquen el fomento de la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos. Asimismo, se prevé que las entidades públicas deberán adoptar programas de transparencia y ética pública, con un alto componente de pedagogía de integridad, estado abierto y transparencia.

Dentro del capítulo VIII de esta Ley, que lleva por título «Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia», se ubican los artículos 50 al 58, que, en su conjunto, regulan los siguientes aspectos: i) el registro de la contabilidad, por parte de los contratistas del Estado obligados a ello, que ejecuten recursos públicos –artículo 50–, ii) la inhabilidad por incumplimiento reiterado en los contratos de alimentación escolar –artículo 51–, iii) las cláusulas excepcionales en los contratos celebrados con el objeto señalado anteriormente –artículo 52–, iv) el deber de las entidades que cuentan con un régimen contractual especial, de publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el SECOP II –artículo 53–, v) la nueva causal de selección abreviada para la adquisición de bienes o servicios *no* uniformes de común utilización –artículo 54–, vi) la obligación de adoptar el modelo de autoevaluación periódico para los sujetos obligados a implementar políticas de transparencia y ética empresarial –artículo 55–, vii) la aplicación de los documentos tipo a entidades con régimen especial –artículo 56–, viii) la obligación, radicada en los revisores fiscales, de denunciar los actos de corrupción –artículo 57–, y ix) la reducción de puntaje por incumplimiento de contratos –artículo 58–.

En armonía con lo anterior, en materia de contratación estatal se consagró la obligación de llevar centros de costo o contabilidades individualizadas cuando se ejecutan contratos estatales, esto con el fin de dar mayor claridad y transparencia a la ejecución de dichos recursos –artículo 50–. En efecto, el artículo 50 de la Ley 2195 del 2022, materia de consulta, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 50. CONTABILIDAD Y TRANSPARENCIA.En las actividades contractuales del Estado, donde participen tanto personas naturales como jurídicas obligadas a llevar contabilidad y que ejecuten recursos públicos, los contratistas deberán registrar en su contabilidad, bien sea, por centro de costo o de manera individualizada cada contrato, de forma que permita al Estado verificar la ejecución y aplicación de los recursos públicos de cada uno de ellos, como práctica de transparencia y de buen gobierno corporativo.

PARÁGRAFO. Los representantes legales y los profesionales de la contaduría pública que certifiquen estados financieros, donde se vea inmersa la ejecución de recursos públicos, deberán garantizar que, en la contabilidad, se registre de manera individualizada por contrato, la ejecución de tales recursos.

La finalidad de esta disposición fue descrita en los siguientes términos en la exposición de motivos de la Ley 2195 del 2022:

[…] En materia contractual se consagra la obligación de llevar centros de costo o contabilidades individualizadas cuando se ejecutan contratos estatales, esto con el fin de dar mayor claridad y transparencia a la ejecución de dichos recursos.

j) Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia.

La experiencia demuestra que no bastan sanciones económicas, disciplinarias, fiscales o penales, sino que es necesario exaltar una verdadera política pública de prevención en el ejercicio de la actividad contractual y de la gestión colectiva. Por eso, este proyecto propone el fortalecimiento de algunas disposiciones jurídicas que promuevan la gestión contractual del Estado y faciliten los mecanismos de prevención de la corrupción en esa materia. Es importante traer a colación que la Transparencia Gubernamental es el deber de todo Gobierno de informar, dar cuentas y poner a disposición de sus ciudadanos la información pública, bajo la premisa de un gobierno democrático que debe fungir como guardián de la información que tiene de los ciudadanos y para los ciudadanos, y documentar cada una de sus actuaciones, con el propósito y fin de permitir el ejercicio del derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca expresamente la ley. De igual manera, cuando hablamos de Transparencia estamos haciendo referencia a la honestidad, ética y responsabilidad que deben tener los gobiernos y los entes públicos a fin de dar a conocer a los ciudadanos cuáles son las gestiones y actividades en las que se realizan y de las inversiones económicas de importancia social. Por lo tanto, es necesario generar una relación de confianza y seguridad con los ciudadanos con el fin de dar a conocer todas aquellas actividades, negociaciones, presupuestos y acceso a la información que es de carácter e interés público, porque para el estado y sus entidades en todos sus ámbitos tanto del nivel nacional como territorial debe ser una impronta en todo su quehacer hacer público lo público. Es cierto, que los sistemas de gobierno y las instituciones cuentan con métodos de control, sin embargo, la vida en sociedad hace que surjan acciones ilegales, corruptas, oscuras que implican falta de transparencia y claridad. *Por esta razón, y teniendo en cuenta que la contabilidad en el sector privado es el “lenguaje de los negocios” y en el sector público es el “lenguaje de los gobiernos”, es necesario fortalecer la transparencia en este aspecto, pues su estrecha relación en el mundo de los negocios para los diferentes actores de los niveles privados y públicos, requiere de una buena práctica en el marco de la contabilidad en el desarrollo de los procesos contractuales que adelanta el Estado y a los cuales concurren los particulares como agentes coadyuvantes de la gestión estatal. Así las cosas, se busca establecer imperativos para poder transparentar el uso de los recursos públicos, aprovechando la tecnología de la información y las comunicaciones*. (Cursiva fuera del original).

La exposición de motivos pone en evidencia la importancia de contar con información clara y transparente en relación con la inversión y ejecución de los recursos del Estado colombiano que se comprometen mediante la celebración de contratos con particulares. Es claro que, para el legislador, la consagración de medidas en las que se regule la manera en que debe llevarse a cabo la contabilidad de personas naturales o jurídicas que tengan a su cargo la ejecución de recursos públicos, constituye un mecanismo que permite mejorar la transparencia y la publicidad y que contribuye al cumplimiento del deber de los gobiernos y los entes públicos de dar a conocer a los ciudadanos la información sobre sus actividades y sobre las inversiones económicas de importancia social.

Sobre lo anterior, resulta pertinente traer a colación el análisis realizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto 2.264 del 7 de agosto de 2015, en el cual se estudió la relación que tiene la gestión contractual del Estado Colombiano y la lucha contra la corrupción. En esa oportunidad, esa Alta Corporación manifestó que:

En efecto, la corrupción no es un problema local, sino que ha asumido la forma de un fenómeno transnacional que produce consecuencias en todas las economías, de donde emerge la cooperación internacional como herramienta indispensable para prevenirla, combatirla y corregir sus efectos de manera eficaz. En este sentido la corrupción es una de las principales amenazas contra los Estados, toda vez que vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia, generando graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública; también la corrupción reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado, afecta la legitimidad de las decisiones del gobierno y su funcionamiento, generándose la apatía y el desconcierto de la comunidad. Desde el punto de vista económico, la corrupción reduce la inversión, aumenta los costos, disminuye las tasas de retorno, obstaculiza el comercio internacional, aumenta los precios de los bienes y servicios y reduce su volumen y calidad.

El Documento CONPES 167 de 2013 “Estrategia nacional de la política pública integral anticorrupción” entiende la corrupción en el contexto de las instituciones públicas como “el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado. Esto implica que las prácticas corruptas son realizadas por actores públicos o privados con poder e incidencia en la toma de decisiones y la administración de los bienes públicos”.

Uno de los campos más vulnerables para la ocurrencia de actos de corrupción es la contratación estatal, como quiera que constituye una de las modalidades más importantes de gestión, que compromete el patrimonio y los recursos públicos. La confianza en los proponentes y los contratistas del Estado, habida consideración de su condición de colaboradores de la Administración, así como la diligencia y prudencia en la construcción del vínculo jurídico para la satisfacción de la necesidad colectiva y del interés público que se persigue con la contratación estatal, demanda de la Administración la toma de las medidas necesarias para prevenir, sancionar y conjurar actos de corrupción. En tal sentido, la pérdida de la confianza en dichos colaboradores trae aparejada la posibilidad de que se materialicen los riesgos de la actividad contractual estatal, entre otros, el reputacional, el legal y el financiero, que pueden conducir, en últimas, a la afectación negativa de los recursos públicos y de la legitimidad de las instituciones. En ese orden de ideas, al tratarse de un fenómeno trasnacional, existe no solo una conciencia colectiva respecto de los efectos negativos de la corrupción, sino un frente común de los Estados para combatirla, lo que ha dado lugar a un marco internacional de prevención, sanción y colaboración contra los actos de corrupción, que la Sala considera pertinente analizar.

[…] La Ley 970 de 2005 y la Convención de la ONU (en adelante la Convención), fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C– 172 de 2006, donde advierte que su contenido es análogo a lo previsto en Convención Interamericana contra la Corrupción.

[…] Como puede advertirse, la Convención de la ONU está en consonancia con los principios de la función administrativa que consagra el artículo 209 de la Constitución Política y, por lo mismo, tales principios sirven de fundamento para la prevención de los actos de corrupción, en los términos en que se desarrollarán en el capítulo siguiente. Esto último resulta aún más contundente si se observa que la Convención establece medidas para prevenir los actos de corrupción en el ámbito de colaboración entre el sector público y privado, como lo es la contratación estatal. En efecto, de acuerdo con el artículo 12, numeral 2, literal b, los Estados deben: “Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado.” (Se subraya)

[…] Por consiguiente, la Convención de la ONU promueve la aplicación de controles a los proponentes y contratistas que concurren a la contratación estatal para prevenir que esa actividad sirva de vehículo para actos de corrupción.

En el contexto antes descrito, el artículo 50 de la Ley 2195 del 2022 constituye un desarrollo interno de las medidas que deben adoptarse en virtud de los compromisos asumidos por el Estado Colombiano, por cuanto corresponde a una medida que reconoce que los actos de corrupción pueden provenir de los sectores públicos o privado y que, por lo mismo, se hace necesaria la adopción de mecanismos que promuevan el uso de buenas prácticas por parte de todos los actores de la gestión contractual, entre los que se encuentran los contratistas del Estado.

Así, la norma objeto de análisis puede considerarse como desarrollo legal del principio de transparencia al que se somete toda la gestión contractual del Estado, al margen del régimen de contratación que se aplique en un caso concreto, en virtud de la expresa previsión del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance, por lo demás, se refuerza con la modificación realizada por el artículo 53 de la Ley 2195 del 2022[[11]](#footnote-11).

En efecto, según se desprende de su trámite legislativo y se infiere de su texto, la norma se dirige a reforzar la transparencia de la información asociada a la ejecución de los contratos estatales, mediante la consagración de un deber cuyos destinatarios directos son las personas naturales y jurídicas obligadas a llevar contabilidad, las cuales están llamadas a cumplirlo cuando tengan la condición de contratistas del Estado y deban ejecutar recursos públicos en tal condición.

Sobre lo anterior, conviene recordar que el deber legal referido se cumple, por expresa previsión del artículo 50 de la Ley 2195 del 2022, «*en las actividades contractuales del Estado»,* expresión que evidencia que el alcance del mismo no se circunscribe a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 80 de 1993, sino que comprende los contratos que celebren todas las entidades públicas, es decir, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o por normas especiales en materia contractual[[12]](#footnote-12).

 En este contexto, el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022 no estableció excepciones frente a los sujetos obligados, por lo que debe entenderse que aplica a todos los contratistas del Estado que cumplan los requisitos del artículo en mención, es decir, que estén obligados a llevar contabilidad y que ejecuten recursos públicos en virtud de la celebración de uno o varios contratos con el Estado. De igual manera, tampoco estableció excepción alguna frente a los sujetos del Estado contratantes, por lo que se entiende que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Así las cosas, conforme a esta disposición los contratistas de todas las entidades del Estado que estén obligados a llevar contabilidad y que ejecuten recursos públicos, en cumplimiento de un contrato estatal –independientemente del régimen contractual–, tienen el deber de registrar en su contabilidad, bien sea por centro de costo o de manera individualizada cada contrato, de forma que permita al Estado verificar la ejecución y aplicación de los recursos públicos de cada uno de ellos, como practica de transparencia y de buen gobierno corporativo.

**3. Respuesta**

1. ¿Un contratista o persona jurídica que celebra contratos con una Entidad que recibe recursos públicos, en especial, en el contexto de un IPS que presta sus servicios a una EPS o entidad responsable de pago, debe cumplir con lo dispuesto en el mencionado artículo 50? Es decir, por ejemplo, si una IPS de naturaleza privada, contrata con una EPS que maneja recursos públicos, debe la IPS acogerse a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022.

2. ¿Qué se debe entender por ejecución y aplicación de recursos públicos y si las mismas se extienden hasta la operación de una IPS en la prestación de sus servicios y que por los mismos, el obligado a pagar cumpla su obligación mediante la utilización de recursos públicos?

3. ¿Deben los gestores farmacéuticos cumplir con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022?

4. ¿El registro en contabilidad de ejecución y aplicación de recursos públicos, debe entenderse como su registro hasta su destinación final o a que hace referencia la normatividad? Es decir, si el control del artículo 50 va dirigido únicamente a la entidad que recibe los recursos públicos o si también va dirigido a los terceros que tienen contratos con estas entidades” (…)

Conforme a la interpretación de las normas generales del sistema de compras y contratación pública, haciendo abstracción de las circunstancias particulares planteadas en la consulta, el artículo 50 de la Ley 2195 del 2022 constituye un desarrollo interno de las medidas que deben adoptarse en virtud de los compromisos asumidos por el Estado Colombiano, por cuanto corresponde a una medida que reconoce que los actos de corrupción pueden provenir de los sectores públicos o privado y que, por lo mismo, se hace necesaria la adopción de mecanismos que promuevan el uso de buenas prácticas por parte de todos los actores de la gestión contractual, entre los que se encuentran los contratistas del Estado.

Así, la norma objeto de análisis puede considerarse como desarrollo legal del principio de transparencia al que se somete toda la gestión contractual del Estado, al margen del régimen de contratación que se aplique en un caso concreto, en virtud de la expresa previsión del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance, por lo demás, se refuerza con la modificación realizada por el artículo 53 de la Ley 2195 del 2022.

En efecto, según se desprende de su trámite legislativo y se infiere de su texto, la norma se dirige a reforzar la transparencia de la información asociada a la ejecución de los contratos estatales, mediante la consagración de un deber cuyos destinatarios directos son las personas naturales y jurídicas obligadas a llevar contabilidad, las cuales están llamadas a cumplirlo cuando tengan la condición de contratistas del Estado y deban ejecutar recursos públicos en tal condición.

Sobre lo anterior, conviene recordar que el deber legal referido se cumple, por expresa previsión del artículo 50 de la Ley 2195 del 2022, «*en las actividades contractuales del Estado»,* expresión que evidencia que el alcance del mismo no se circunscribe a los actos contractuales que celebren las entidades del Estado sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 80 de 1993, sino que comprende los contratos que celebren todas las entidades públicas, es decir, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o por normas especiales en materia contractual.

 En este contexto, el artículo 50 de la Ley 2195 de 2022 no estableció excepciones frente a los sujetos obligados, por lo que debe entenderse que aplica a todos los contratistas del Estado que cumplan los requisitos del artículo en mención, es decir, que estén obligados a llevar contabilidad y que ejecuten recursos públicos en virtud de la celebración de uno o varios contratos con el Estado. De igual manera, tampoco estableció excepción alguna frente a los sujetos del Estado contratantes, por lo que se entiende que contempla a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos, sin distinción del régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía, e incluso si las entidades estatales tienen régimen especial de contratación y están exceptuadas del ámbito de aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Así las cosas, conforme a esta disposición los contratistas de todas las entidades del Estado que estén obligados a llevar contabilidad y que ejecuten recursos públicos, en cumplimiento de un contrato estatal –independientemente del régimen contractual–, tienen el deber de registrar en su contabilidad, bien sea por centro de costo o de manera individualizada cada contrato, de forma que permita al Estado verificar la ejecución y aplicación de los recursos públicos de cada uno de ellos, como practica de transparencia y de buen gobierno corporativo.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar FlórezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1474 de 2011 «**Artículo 93.** Del régimen contractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta, sus filiales y empresas con participación mayoritaria del Estado. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:    »Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50%), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes».  [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 489 de 1998 «**Artículo 85.** Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

   »a) Personería jurídica;

   »b) Autonomía administrativa y financiera;

   »c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

   »El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

   »A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta se les aplicará en lo pertinente los artículos 19, numerales 2°, 4°, 5°, 6°, 12, 13, 17, 27, numerales 2°, 3°, 4°, 5°, y 7°, y 183 de la Ley 142 de 1994.

»**Parágrafo.** Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado».  [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 489 de 1998 «**Artículo 68.** Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

   »Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

   »Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

   »Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

   **»Parágrafo 1°.** De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

   **»Parágrafo 2°.** Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

**»Parágrafo 3°.** Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.

**»Artículo 69.** Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política».  [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 1122 de 2007. «**Artículo 45.** Régimen de contratación de EPS públicas. Las Empresas promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y Contributivo Públicas tendrán el mismo régimen de contratación que las Empresas Sociales del Estado».

   [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 100 de 1993 «Artículo 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

[…]

»6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública».

 [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 489 de 1998 «**Artículo 97.** Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

»Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

   »**Parágrafo.**Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado».

 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ley 21 de 1982 «Artículo 39. Las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley».  [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 454 de 1998 «**Artículo 6°.** Características de las organizaciones de Economía Solidaria. Son sujetos de la presente ley las personas jurídicas organizadas para realizar actividades sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios según el caso, son simultáneamente sus aportantes y gestores, creadas con el objeto de producir, distribuir y consumir conjunta y eficientemente, bienes y servicios para satisfacer las necesidades de sus miembros y al desarrollo de obras de servicio a la comunidad en general, observando en su funcionamiento las siguientes características:

   »1. Estar organizada como empresa que contemple en su objeto social, el ejercicio de una actividad socioeconómica, tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario.

   »2. Tener establecido un vínculo asociativo, fundado en los principios y fines contemplados en la presente ley.

   »3. Tener incluido en sus estatutos o reglas básicas de funcionamiento la ausencia de ánimo de lucro, movida por la solidaridad, el servicio social o comunitario.

»4. Garantizar la igualdad de derechos y obligaciones de sus miembros sin consideración a sus aportes.

   »5. Establecer en sus estatutos un monto mínimo de aportes sociales no reducibles, debidamente pagados, durante su existencia.

   »6. Integrarse social y económicamente, sin perjuicio de sus vínculos con otras entidades sin ánimo de lucro que tengan por fin promover el desarrollo integral del ser humano.

   »**Parágrafo 1°.** En todo caso, las organizaciones de la economía solidaria deberán cumplir con los siguientes principios económicos:

   »1. Establecer la irrepartibilidad de las reservas sociales y, en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.

   »2. Destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados parte de los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.

   »**Parágrafo 2°.**Tienen el carácter de organizaciones solidarias entre otras: cooperativas, los organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad, las instituciones auxiliares de la Economía solidaria, las empresas comunitarias, las empresas solidarias de salud, las precooperativas, los fondos de empleados, las asociaciones mutualistas, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, las empresas asociativas de trabajo y todas aquellas formas asociativas solidarias que cumplan con las características mencionadas en el presente capítulo».  [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 100 de 1993, «Artículo8**.** Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley» [↑](#footnote-ref-10)
11. «ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**.** Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos [209](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr006.html#209) y [267](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr009.html#267) de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

»[Inciso adicionado por el artículo [53](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022_pr001.html#53) de la Ley 2195 de 2022] En desarrollo de los anteriores principios, deberán publicar los documentos relacionados con su actividad contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP II) o la plataforma transaccional que haga sus veces. Para los efectos de este artículo, se entiende por actividad contractual los documentos, contratos, actos e información generada por oferentes, contratista, contratante, supervisor o interventor, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y la poscontractual.

»[Inciso adicionado por el artículo [53](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022_pr001.html#53) de la Ley 2195 de 2022] A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, se establecerá un periodo de transición de seis (6) meses, para que las entidades den cumplimiento efectivo a lo aquí establecido». [↑](#footnote-ref-11)
12. En relación con la noción de contratos estatales y su alcance, pueden verse Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 8 de febrero de 2001, Exp. n.º 16661. [↑](#footnote-ref-12)